



Universidad de las Américas
Maestría en Derecho Penal con Mención en Criminalidad Compleja

- Ensayo Académico –

La aplicación del non bis in ídem, en el delito
de lavado de activos

Irene del Rocío Pérez Villacís

Quito, noviembre del 2023

RESUMEN

En este trabajo se abordan los conceptos del principio del non bis in ídem y el delito de lavado de activos, explorando desde la dogmática jurídica los bienes jurídicos protegidos y el alcance de este delito. Se examina la posibilidad de que el lavado de activos sea un delito conexo a otros autónomos y se analiza la participación de los sujetos activos en dicho delito. La investigación se centra en la aplicabilidad del principio del "no bis in ídem" en relación con la sentencia del Tribunal de Garantías Penales de Pichincha sobre lavado de activos (17294-2019-01720), en la cual se cuestiona si las sentencias previas en procesos de enriquecimiento ilícito y privado no justificado (17282-2017-03000 y 17298-2017-03001) constituyen cosa juzgada, evaluando su fundamentación conforme a parámetros establecidos por la Corte Constitucional. Se indaga sobre la viabilidad de aceptar sentencias en delitos autónomos, evaluando la autonomía de estos y la posible conexidad entre ellos. Se establecen objetivos específicos para esclarecer la relación de la causa analizada con los procesos previos y se cuestiona si la aplicación de la figura de conexidad al delito de lavado de activos fue apropiada. Además, se busca determinar si la participación de los sujetos activos podría constituir autolavado de activos, generando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y la impunidad del delito de lavado de activos.

Palabras clave: non bis in ídem, lavado de activos, conexidad.

ABSTRACT

This work addresses the concepts of the non bis in ídem principle and the crime of money laundering, exploring, from a legal dogmatic perspective, the protected legal goods and the scope of this offense. The possibility of money laundering being a connected crime to other autonomous offenses is examined, and the involvement of active subjects in this crime is analyzed. The research focuses on the applicability of the "non bis in ídem" principle in relation to the judgment of the Pichincha Criminal Guarantees Court on money laundering (17294-2019-01720). It questions whether previous judgments in processes of illicit enrichment and unjustified private enrichment (17282-2017-03000 and 17298-2017-03001) constitute res judicata, evaluating their foundation according to parameters established by the Constitutional Court. The feasibility of accepting judgments in autonomous offenses is investigated, assessing their autonomy and potential connectedness. Specific objectives are set to clarify the relationship of the analyzed case with previous processes and question whether the application of the connectedness figure to the crime of money laundering was appropriate. Additionally, it seeks to determine whether the participation of active subjects could constitute self-money laundering, leading to a violation of the right to effective judicial protection and impunity for the crime of money laundering.

Key words: non bis in ídem, money laundering, connectedness.

ÍNDICE

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
I. INTRODUCCIÓN.....	5
II. DESARROLLO.....	7
2.1. El Principio del non bis in ídem y la cosa juzgada en el proceso de lavado de activos.....	7
2.1.1. El principio del non bis in ídem	7
2.1.2. La cosa juzgada en el proceso penal.....	10
2.2. La participación activa en el delito Lavado de Activo y su conexidad con otros delitos autónomos.....	14
2.2.1. El delito de Lavado de Activos y su conexidad con otros delitos autónomos.	15
2.2.2. La participación activa en el delito de Lavado de Activo - Autolavado ..	26
2.3. Estudio de Caso No. 17294-2019-01720.....	29
2.3.1. Consideraciones y fundamentos realizados por el Tribunal de Garantías Penales en el proceso en estudio.....	29
2.3.2. El non bis in ídem aplicado en la sentencia en estudio, un mecanismo de impunidad.....	35
III. CONCLUSIONES.....	42
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	45

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo abordará de forma general conceptos básicos del principio del non bis in ídem, así como también del delito de lavado de activos. Esto permite esclarecer desde la dogmática jurídica, que bienes jurídicos protege este tipo penal y su ámbito de acción. Además, busca establecer si este tipo penal puede convertirse en un delito conexo de otros autónomos y el ámbito de participación de los sujetos activos del delito de lavado de activos, siendo estos los ejes fundamentales de la presente investigación.

Esto permite además establecer si era procedente o no la aplicación de este principio fundamental del “no bis in ídem” en el caso en estudio, principio fundamental que ha sido recogido en el Art. 76 numeral 7 letra i) de la Constitución de la República, así como en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, 1969).

La problemática abordada en este trabajo se centra en determinar si la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, identificada con el número 17294-2019-01720 y relacionada con el delito de Lavado de Activos, ofrece una justificación suficiente para considerar como cosa juzgada las sentencias dictadas en dos procesos previos. Estos procesos son el No. 17282-2017-03000, que trata sobre Enriquecimiento Ilícito, que se llevó a cabo contra María Sol Larrea Sánchez, y el proceso No. 17298-2017-03001, referente a Enriquecimiento Privado no justificado, sustanciado contra Marcelo Antonio Espín Cuhna.

La interrogante central es si dichas sentencias cumplen con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, los cuales fueron detallados en la sentencia No. 328-19-EP-20, especialmente en lo que respecta a la invocación del principio non bis in ídem. Se busca determinar si la consideración de cosa juzgada fue resultado de una fundamentación errónea por parte del titular de la acción penal pública o de una

apreciación equivocada de los hechos y pruebas por parte de los administradores de justicia.

Adicionalmente, se indaga sobre la viabilidad de aceptar sentencias emitidas en procesos de Enriquecimiento Ilícito y Enriquecimiento Privado no justificado, delitos que, por su naturaleza, son autónomos e independientes. Se analiza la autonomía de estos y hasta qué punto llegan, considerando que incluso el bien jurídico protegido puede ser diferente en cada caso. El estudio también propone evaluar la aplicabilidad de la figura de conexidad entre estos delitos, siendo este el objetivo principal de la investigación.

Con el objetivo de esclarecer los interrogantes surgidos a raíz de esta sentencia, se han establecido objetivos específicos. En el caso analizado, se determinó que la causa en cuestión era conexa con los procesos de enriquecimiento ilícito y enriquecimiento privado no justificado, ambos con sentencia condenatoria ejecutoriada, considerándose estas sentencias como cosa juzgada. La pregunta es si resultaba apropiado aplicar la figura de la conexidad al delito de lavado de activos.

Además, se busca determinar si la participación de los sujetos activos en este delito podría constituir autolavado de activos. Aunque esta figura jurídica no está expresamente reconocida en nuestra normativa penal, se utilizó para cumplir con uno de los requisitos de la cosa juzgada: la identidad subjetiva. Esto condujo a la ratificación de la inocencia de los procesados por lavado de activos, generando así la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y, por ende, la impunidad del delito de lavado de activos.

II. DESARROLLO

2.1.El Principio del non bis in ídem y la cosa juzgada en el proceso de lavado de activos.

En el presente capítulo se analizará a profundidad la relevancia del principio fundamental del non bis in ídem, la incidencia en su aplicación; así como también que elementos requiere una sentencia para ser considerada como cosa juzgada dentro de un proceso penal.

2.1.1. El principio del non bis in ídem

El Principio de “non bis in ídem”, conforme la definición dada por el tratadista Muñoz (2022), “Consiste en la prohibición de un mismo hecho resulte sancionado más de una vez.” (p.108). Por su parte el tratadista De León (1998), define al principio del “non bis in ídem”, como: “Un criterio de interpretación o solución al constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir” (pp. 388-389).

Nuestra Constitución de la República (2008), en su Art. 76 numeral 7 letra i), establece, dentro del capítulo de Derechos de Protección, la Garantía al Debido Proceso, como un principio fundamental material de todo proceso por el que “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia” (CRE, 2008). Esta garantía ratifica que el Ecuador, al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, no puede permitir que exista un abuso del sistema de la administración de justicia, en donde los ciudadanos no se sientan protegidos por el Estado y por el contrario, se instauren procesos sin límites por las mismas causas y materia, lo que conlleva al caos y la arbitrariedad entre el estado y ciudadanos.

La Corte Constitucional Ecuatoriana, en su sentencia No. 1288-15-EP/22, aborda el principio *non bis in ídem*, destacando sus dos dimensiones. En cuanto a su vertiente material, este principio resguarda el derecho de un individuo a no ser sancionado repetidamente por la infracción de un mismo bien jurídico. Por otro lado, en su vertiente procesal, garantiza que una persona no sea sometida a juicio en múltiples ocasiones por un mismo hecho.

La dimensión material impide la imposición de sanciones repetidas cuando hay identidad de sujeto, hecho y fundamento. En cambio, la dimensión procesal está vinculada a los principios de legalidad y proporcionalidad. En esencia, el principio de "*non bis in ídem*" tiene como objetivo garantizar que el ciudadano esté informado de antemano sobre la naturaleza de la respuesta punitiva o sancionadora del Estado ante posibles malas conductas. Si los mismos hechos y motivos pudieran ser sancionados nuevamente, esta finalidad de la garantía estaría en riesgo y podría dar lugar a una sanción injusta por el hecho ilícito.

La sentencia evidencia que el alcance del principio constitucional del *non bis in ídem* no se limita a la prohibición de sancionar dos veces una misma conducta, sino que también prohíbe iniciar un nuevo proceso sobre los mismos temas o hechos que ya han sido abordados por otro juzgador mediante una resolución. El principio del *non bis in ídem*, originado en el ámbito del derecho penal, ha experimentado una expansión hacia otros dominios que reflejan el ejercicio del poder punitivo estatal, como el derecho administrativo. Este principio, que impide ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, ha encontrado respaldo tanto en la Constitución de 1998 como en la doctrina actual.

La aplicación de los principios del derecho penal a todo el ámbito sancionatorio, incluyendo aquel que forma parte de las prerrogativas de la administración, se estableció

claramente en el texto constitucional mencionado. Es necesario destacar que la justificación de este principio se evidencia de manera más relevante en el ámbito de la justicia penal, conocida por ser el sistema más riguroso de todos. En consecuencia, la prohibición de doble juzgamiento se erige como un componente fundamental en un Estado constitucional de derechos y justicia.

Este principio se ha incorporado de manera específica en el ordenamiento jurídico, como lo refleja el Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014) en su Capítulo II, bajo el título "Garantías y Principios Rectores del Proceso Penal", artículo 5, numeral 9. Este artículo establece la prohibición de doble juzgamiento, asegurando que ninguna persona pueda ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. La prohibición de doble juzgamiento, además de ser un principio constitucional y legal, representa un límite procesal esencial en resguardo del derecho al debido proceso.

Cuando se invoca este principio durante la tramitación de un proceso penal, su aplicación debe ser cuidadosamente evaluada para garantizar que se cumplan todos los parámetros establecidos, en coherencia con el debido proceso. En este contexto, el debido proceso se entiende no solo formalmente, como el cumplimiento de las etapas y actuaciones judiciales con apego a las garantías constitucionales y legales, sino también materialmente. Desde esta perspectiva, el debido proceso implica el respeto a fines superiores como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales, tales como la legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in pejus y crucialmente, la prohibición del doble procesamiento por el mismo hecho, entre otros aspectos relevantes.

En definitiva, el principio de non bis in idem, no es más que una garantía estrictamente procesal en la que el Estado brinda a sus ciudadanos la seguridad de no ser procesados indefinidamente por la misma conducta que previamente ha sido analizada y juzgada.

2.1.2. La cosa juzgada en el proceso penal

Para abordar el presente subtema, es esencial comenzar con la definición de cosa juzgada. Según el tratadista Hernando Devis Echandía (2016), quien describe la cosa juzgada como una institución legal destinada a expresar la voluntad del Estado en cuanto a la inmutabilidad de casos resueltos y declarados en sentencia por los jueces que forman parte de la función jurisdiccional. Esta definición nos proporciona una comprensión fundamental, la cosa juzgada emerge como una garantía establecida por la ley en relación con casos que han sido resueltos y han concluido con una sentencia ejecutoriada, cuyos efectos son irrevocables para los participantes en el proceso. En otras palabras, cuando una sentencia ya no admite recursos que puedan modificarla, la cosa juzgada actúa como una figura jurídica que protege a las partes involucradas, impidiendo un nuevo enjuiciamiento penal o una nueva sentencia.

Este concepto se complementa con el principio *non bis in idem*, que sirve como garantía adicional para evitar que alguien sea juzgado dos veces por la misma causa. La cosa juzgada, además de resguardar los derechos individuales y sociales, también actúa como un mecanismo para inadmitir procesos posteriores que intenten cuestionar lo ya resuelto. En resumen, la cosa juzgada no solo brinda seguridad a las partes involucradas, sino que también contribuye a la estabilidad y certeza del sistema judicial al evitar la repetición de juicios sobre cuestiones ya decididas.

Una vez delimitada la noción de cosa juzgada, es imperativo identificar los elementos que los jueces deben considerar en estas sentencias para conferirles inmutabilidad y reconocimiento posterior, invocando así el principio del *non bis in idem*. La Corte Constitucional del Ecuador ha abordado este tema en la Sentencia No. 328-19-EP-20 (2020), estableciendo parámetros esenciales para los operadores judiciales en procesos judiciales y constitucionales. (Corte CE, EP No. 328, 2019, ítem. 37) En el punto

37 de dicha sentencia, se destaca que los jueces, al examinar garantías jurisdiccionales antes de rechazar una demanda por cosa juzgada, deben realizar un análisis minucioso y fundamentado de cada uno de sus elementos, ya que lo contrario impediría el acceso a la justicia y vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva.

La misma sentencia hace referencia al fallo No. 1638-13-EP/19 (2019), donde se establecen los cuatro presupuestos necesarios para invocar el principio non bis in idem como garantía del debido proceso. En el ítem 30 de la Sentencia antes indicada, expone que la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha sido clara al manifestar que, para que el principio non bis in idem sea invocado como una garantía del debido proceso, es necesario que exista una resolución proveniente de una causa iniciada en un proceso, en el cual confluyan cuatro presupuestos. Estos son, identidad de sujeto; identidad de hecho; identidad de motivo de persecución y finalmente, al tenor de nuestra Norma Suprema, identidad de materia. (Corte CE, EP- No. 1638-13, 2019)

En este contexto, los operadores jurisdiccionales, tras analizar y verificar minuciosamente los cuatro requisitos establecidos, pueden determinar la existencia de un doble juzgamiento y por consiguiente, otorgar a la resolución el carácter de cosa juzgada y por lo tanto la inmutabilidad de la sentencia.

Respecto al primer elemento, es decir, la "Identidad del sujeto", se debe verificar que el sujeto afectado sea el mismo, independientemente de la persona acusadora, órgano o autoridad que lleve a cabo el juicio, así como de la concurrencia o no de otros acusados. En relación con la "Identidad de hecho", se establece que los hechos que motivan el nuevo proceso penal deben ser los mismos. Cabe destacar que los sujetos no estarán exentos en caso de reincidencia, es decir, la comisión de la misma conducta en el futuro.

En cuanto a la "Identidad de motivo de persecución", esto implica que debe existir una identidad en el motivo de inicio de las dos causas, es decir, la identidad de

fundamento en el Derecho Penal. Por último, la "Identidad de materia" establece que la garantía en nuestra carta magna impide la duplicidad de causas en la misma materia, lo que significa que deben ser de la misma índole penal, civil, administrativa, etc.

Una vez que los operadores de justicia verifiquen que se cumplen efectivamente estos parámetros o elementos dentro de la otra causa y que ha sido alegada en el proceso penal correspondiente, se podrá determinar que constituye cosa juzgada. En consecuencia, se podrá aplicar el principio del non bis in ídem como garantía del debido proceso, así como la seguridad jurídica y del principio de legalidad, principios y garantías fundamentales reconocidos en los ordenamientos supremos de todos los Estados.

Conforme lo expuesto por la Corte Constitucional del Ecuador, para que opere la institución del non bis in ídem, debe previamente existir un proceso que haya pasado por autoridad de cosa juzgada, puesto que solo ahí las decisiones jurisdiccionales se pueden considerar obligatorias y definitivas. Mientras no opere esta institución jurídica, las decisiones pueden ser recurridas. En este sentido, las decisiones judiciales pueden ser impugnadas, mientras no se encuentren ejecutoriadas, estableciéndose distintos tipos de recursos que suspenden la ejecutoriedad de dichas decisiones.

~~En este contexto,~~ Es fundamental destacar que las sentencias de la Corte Constitucional reafirman lo establecido en el Artículo 76, numeral 7, letra i) de la Constitución de la República. Este artículo, en el capítulo de Derechos de Protección, consagra la garantía del Debido Proceso, estableciendo como un principio fundamental de todo proceso el siguiente dictamen: "Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia". (CRE, 2008)

Esta afirmación refuerza la prohibición del doble juzgamiento, la cual también encuentra respaldo en el Artículo 5, numeral 9, del Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014). El mencionado artículo del Código Orgánico Integral Penal sostiene que

ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Además, aclara que los casos resueltos por la jurisdicción indígena se consideran para este efecto. Se establece explícitamente que la imposición de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituye una vulneración a este principio.

Estos principios y garantías, presentes tanto en la Constitución como en el Código Orgánico Integral Penal, deben ser observados de manera rigurosa en cualquier proceso judicial. Son coherentes con los parámetros y elementos que deben analizarse en las sentencias invocadas como cosa juzgada para la aplicación del principio del non bis in ídem. Cabe destacar que estos dos principios están estrechamente vinculados; la invocación de dicho principio depende de la verificación previa de la existencia de la cosa juzgada. En ausencia de este requisito, tal precepto no puede invocarse ni aplicarse de manera independiente.

De allí que, estas sentencias constitucionales que establecen precedentes y jurisprudencia erga omnes, han delineado claramente la responsabilidad de los operadores de justicia, especialmente los jueces, en la verificación de la cosa juzgada en los procesos judiciales. Se ha enfatizado que estos profesionales deben asegurarse de que se cumplan ciertos parámetros o elementos en todos los casos en los que se alega cosa juzgada. Esta responsabilidad directa recae en los jueces para garantizar que, tanto en los procesos judiciales en curso como en los que se pretende iniciar, se preste especial atención a los cuatro parámetros esenciales.

Esto es crucial para determinar si se debe aplicar o no el principio universal del non bis in ídem, especialmente en los procesos penales, que, como sabemos, revisten una importancia trascendental al proteger el derecho fundamental a la libertad.

Estos cuatro parámetros no son negociables ni pueden ser modificados, ya que su cumplimiento es crucial para establecer la inmutabilidad de una sentencia. La certeza de los hechos controvertidos es esencial para que estos se vuelvan absolutos, y la falta de cumplimiento de estos elementos básicos impide que el asunto litigioso sea planteado y juzgado nuevamente. En el contexto de los procesos penales, donde está en juego uno de los derechos más fundamentales del ser humano, la atención minuciosa a estos elementos se vuelve aún más imperativa.

Es importante destacar que los elementos establecidos por la Corte Constitucional juegan un papel crucial en la delimitación del abuso en la aplicación del principio del non bis in ídem. Aunque este principio es universal y reconocido no solo por nuestra Constitución, sino también por tratados e instrumentos internacionales, su aplicación ha sido excesiva. Esto ha llevado a que muchos operadores de justicia, sin un análisis minucioso, emitan sentencias que no cumplen con los parámetros necesarios para considerarse cosa juzgada.

Como consecuencia de esta aplicación desmedida del non bis in ídem, que busca garantizar el debido proceso, se ha permitido la impunidad en procesos de gran relevancia. Esta situación genera una desconfianza en la administración de justicia, afectando las garantías de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva. Es crucial abordar esta problemática para fortalecer la confianza en el sistema judicial y garantizar que las sentencias se dicten de acuerdo con los estándares establecidos, evitando así la impunidad y preservando la integridad del proceso judicial.

2.2.La participación activa en el delito Lavado de Activo y su conexidad con otros delitos autónomos.

En el presente capítulo analizaremos la relación que existe entre el delito de lavado de activos con otros delitos considerados autónomos por nuestra legislación.

Específicamente nos enfocaremos en el delito de enriquecimiento ilícito, por lo que partiremos principalmente de la definición de delito autónomo. Este ~~tipo penal~~ ~~aquel que~~ se caracteriza por tener lugar por sí solo, es decir que su producción no está limitado a la existencia de un delito anterior o precedente, de tal suerte que de existir algún delito base, que dé lugar al delito independiente su juzgamiento no infiere en este tipo de delitos.

En base a dicha definición, se establecerá si puede existir algún tipo de conexidad entre este tipo de delitos y en caso de existir una sentencia previa, se examinará la viabilidad de alegarla como cosa juzgada, activando así el principio del non bis ídem. Así también se analizará la participación activa de los sujetos intervinientes en estos delitos a fin de establecer la figura del autolavado de activos.

2.2.1. El delito de Lavado de Activos y su conexidad con otros delitos autónomos.

En nuestra legislación el delito tipificado como Lavado de Activos, aparece en base a la necesidad del Estado de precautelar la economía y el orden social del mismo, puesto que al ser un delito económico en donde estas organizaciones delictivas han ido ganando territorio, convirtiendo estas actividades ilícitas en aparentes negocios lícitos con grandes utilidades, ganancias que insertadas en el sistema económico, pasan hacer aparentemente legítimas.

El delito de lavado de activos, contemplado en el Art. 317 del COIP de la legislación ecuatoriana, establece de manera inequívoca en su parte final que estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país, sin perjuicio de los casos en que tenga lugar la acumulación de acciones o penas. A partir de esta normativa, es crucial comprender la importancia de la autonomía conferida por el legislador ecuatoriano a este delito. (COIP, 2014)

Esta autonomía tiene su justificación en la íntima conexión del delito de lavado de activos con otras infracciones graves. Siempre se vincula a un delito base del cual se

obtiene un beneficio ilícito, como corrupción, narcotráfico, trata de personas, extorsión, entre otros. Estos delitos fundamentales son la fuente de las ganancias económicas que posteriormente se introducen en el mercado, ya sea nacional o internacional, a través de bienes o negocios. La clave radica en hacer que estas ganancias ilícitas parezcan legítimas.

La incidencia significativa de los delitos bases dentro del delito de lavado de activos resalta la importancia de la autonomía que se le ha conferido. Aunque el delito previo pueda haber sido juzgado y sentenciado, no se puede asumir automáticamente que el delito de lavado de activos queda excluido. Esto se debe a que el lavado de activos busca sancionar la apariencia falsa de legitimidad en los bienes o negocios adquiridos a través de actividades ilícitas. La peculiaridad de este delito y su autonomía se manifiestan para evitar que queden impunes y para asegurar que sean debidamente juzgados, incluso si el delito base ya ha sido objeto de un juicio.

En el Ecuador los delitos de corrupción que pudieren servir de delitos base, para el cometimiento del delito de Lavado de Activos, encontramos que no existe una clasificación específica de cuáles son estos tipos de delitos, sin embargo y partiendo de la definición dada por Olivera (2012); quien define el término “corrupción” como el conjunto de conductas ilícitas o ilegítimas realizadas por funcionarios públicos o privados para favorecer intereses propios o de terceros, a través del uso de espacios de poder, afectando intereses públicos o colectivos. Podemos decir que en el Ecuador se encasillan en este tipo de delitos, el enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión, peculado, entre otros, delitos que van dirigidos a afectar el ordenamiento social y económicos de los estados, atacando particularmente a las instituciones gubernamentales, la administración de justicia y a la clase política, delitos también considerados autónomos por nuestra legislación penal, por lo que su juzgamiento también es independiente de otros delitos.

Ahora bien una vez que hemos delimitado que tipos de delitos son considerados delitos de corrupción, nuestro estudio se limitará únicamente en el análisis del delito de enriquecimiento ilícito y su relación con el delito de lavado de activos, por lo que es necesario partir de los conceptos de estos delitos, lo que nos permitirá establecer cuál es su naturaleza jurídica, que elementos deben contener para que se configure este tipo de delito, cuál es el bien jurídico a proteger, la relación que tienen entre sí y su grado de conexidad.

En relación con el delito de Lavado de Activos y tomando en cuenta las definiciones proporcionadas por expertos, se puede afirmar que este delito implica la acción de disfrazar como lícitos los fondos derivados de actividades ilícitas. Adriasola (1994) lo describe como el intento de ocultar estos fondos y a sus verdaderos titulares para reintroducirlos en el mercado financiero con la apariencia de haber sido generados de manera legítima. Caparrós (1998), por su parte, lo define como el proceso destinado a legitimar una masa patrimonial obtenida de conductas ilícitas, concediéndole progresivamente una apariencia de legalidad.

Estos conceptos han sido incorporados en nuestra legislación al tipificar el delito de lavado de activos, conforme al Artículo 317 del COIP (2014). Este artículo establece que el lavado de activos puede manifestarse de diversas formas, como la posesión, adquisición, transferencia, administración, uso, resguardo, entrega, transporte o beneficio de activos de origen ilícito. También incluye acciones como ocultar, disimular o impedir la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de dichos activos. Asimismo, se castiga prestar el nombre de una sociedad para cometer estos delitos, organizar, gestionar, asesorar, participar o financiar su comisión, así como realizar operaciones financieras con el objetivo de aparentar licitud en actividades de lavado de activos.

El ingreso o egreso de dinero de procedencia ilícita por pasos y puentes del país también constituye un delito autónomo, independiente de otros cometidos dentro o fuera del país. La acumulación de acciones o penas no exime a la Fiscalía de su responsabilidad de investigar el origen ilícito de los activos objeto del delito. El lavado de activos está sujeto a diversas penas según la gravedad de la infracción.

La norma previamente invocada evidencia que el delito se configura cuando los activos ilícitos se transforman de diversas maneras, como negocios, bienes, fondos privados, etc. El sujeto pasivo es el Estado, convirtiéndolo en un delito pluri-ofensivo al atacar a varias instituciones públicas y privadas, desestabilizando así el orden social y económico del Estado.

En cuanto a la conducta que se juzga en este delito, nuestro ordenamiento jurídico ha identificado varios verbos rectores, tales como tener, adquirir, transferir, poseer, administrar, utilizar, mantener, resguardar, entregar, transportar, convertir o beneficiarse de cualquier manera de activos de origen ilícito. También se incluyen acciones como ocultar, disimular o impedir la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de dichos activos, prestar el nombre de la sociedad o empresa para la comisión de estos delitos, organizar, gestionar, asesorar, participar o financiar la comisión de los mismos, y realizar operaciones y transacciones financieras o económicas para dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos. Además, se menciona la entrada o salida de dinero de procedencia ilícita por los pasos y puentes del país.

El legislador ha concentrado todas estas conductas en un solo artículo con el objetivo de determinar la naturaleza, origen, procedencia o vinculación ilícita de los activos, buscando así dar apariencia de licitud a estas actividades y evitar la impunidad. En relación al objeto, que es la cosa sobre la que recae directamente el daño, siendo un delito de carácter económico, el objeto es precisamente los activos de origen ilícito que

demuestran la falta de justificación en su origen como producto de una actividad lícita. La autonomía de estos delitos se establece en el mismo artículo, señalando que son autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país, aunque se permite la acumulación de acciones o penas en casos específicos.

Es relevante destacar que la norma establece la obligación de la Fiscalía General del Estado de investigar el origen ilícito de los fondos objeto de este delito. En caso de determinarse su procedencia ilícita, se permite judicializarlos en un proceso independiente o, según lo establece la misma norma, acumular acciones o penas en el mismo proceso.

En relación con el delito de Enriquecimiento Ilícito, es relevante considerar distintos criterios establecidos para su definición. La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción presenta en su Artículo 20 una perspectiva integral, definiendo el enriquecimiento ilícito como el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él. (Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, 2004, Art. 20)

Además, la Convención Interamericana Contra la Corrupción (1996), establece criterios vinculantes para los Estados Partes. En su Artículo 9, define el enriquecimiento ilícito como "el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso con respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él. (Convención Interamericana Contra la Corrupción, 1996, Art. 9)

Estos enfoques, provenientes de instancias internacionales, ofrecen directrices claras para la identificación y sanción del enriquecimiento ilícito, subrayando la importancia de evaluar el aumento patrimonial de los funcionarios públicos en relación con sus ingresos legítimos y la justificación razonable de dicho incremento. En nuestro

Código Orgánico Integral Penal, (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014) el delito de enriquecimiento ilícito ha sido recogido en el Art. 279 que establece:

Art. 279.- Enriquecimiento ilícito.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años. Se entenderá que hubo enriquecimiento ilícito no solo cuando el patrimonio se ha incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se han cancelado deudas o extinguido obligaciones (...) (COIP, 2014, Art. 279)

De los criterios antes indicados y de la norma penal transcrita podemos verificar que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, este tipo penal se encuentra dentro de los delitos en contra de la eficiente Administración Pública. Se lo considera como un delito especial, puesto que el sujeto activo siempre va ser la persona que ostenta un cargo o dignidad en la esfera pública – Funcionario o Servidor Público, el cual aprovechándose de su cargo procede a incrementar ilícitamente su patrimonio y el sujeto pasivo va ser las diferentes instituciones de derecho público en el cual haya prestado sus servicios y de las cuales haya obtenido el provecho. Podemos decir que en este tipo de delitos no existe un bien jurídico protegido específico ya que al ser un delito que se da dentro de la administración pública, lo que se protege es a toda la sociedad.

Así también se puede evidenciar que este tipo de delitos se configura cuando el servidor/a pública no puede justificar la forma y de dónde provinieron los fondos que legitimen el aumento de su patrimonio, o de aquellos bienes en los cuales le conduzcan como su dueño. Una vez que hemos delimitados estos dos tipos de delitos, podemos establecer ciertas diferencias de los mismos:

- Que el delito de lavado de activos el sujeto activo puede ser cualquier persona, mientras que en el delito de enriquecimiento ilícito únicamente puede ser la persona que ostente un cargo público (servidor/a público).

- Que el delito de lavado de activos, es un delito pluriofensivo, por lo que el bien jurídico que protege, es el derecho económico y financiero de un estado, la eficiente administración pública y privada de las instituciones de derecho público y privado, afectando el ordenamiento social y económico; mientras que el delito de enriquecimiento ilícito, por ser un delito de corrupción el bien jurídico que protege es a la eficiente administración pública y con ello a todo el Estado.
- Que en el delito de lavado de activos lo que se sanciona es esa actividad de disfrazar de lícitos bienes adquiridos de una actividad ilícita; mientras que en el delito enriquecimiento ilícito lo que se sanciona es la ilicitud del enriquecimiento por parte del funcionario público que no puede explicar que su patrimonio sea superior a sus ingresos legales.
- Que en el delito de lavado de activos por ser un delito autónomo no se necesita que exista investigación o juzgamiento previo del delito base (corrupción, narcotráfico, enriquecimiento ilícito etc), para su juzgamiento; mientras que, en el delito de enriquecimiento ilícito, siempre se debe probar que existe este nexo entre el ejercicio del cargo del funcionario público y el incremento de su patrimonio.

En base a estas diferencias y a fin de establecer si entre estos delitos puede existir algún tipo de conexidad, debemos entender que comprende la figura de la conexidad, la cual, en materia civil, es considerada como una excepción dilatoria, que consiste en la alegación que realiza la parte demandada al juez, respecto al conocimiento del asunto principal, que está íntimamente relacionado o vinculado con otro u otros asuntos previamente presentados ante el mismo o ante otros jueces, es decir que la Conexidad en materia civil, es una garantía que impide que una persona sea procesada dos veces por la misma causa o motivo y materia.

En materia penal, la figura de la Conexidad se encuentra expresamente establecida en el Art. 406 del COIP, que dice:

Art. 406.- Conexidad. Cuando se cometan infracciones conexas de la misma o distinta gravedad, en un mismo lugar o en diversos lugares, habrá un solo proceso penal ante la jurisdicción donde se consumó la infracción más grave. Hay conexidad cuando: 1. Se imputa a una persona la comisión de más de un hecho punible con una o varias acciones u omisiones con unidad de tiempo. 2. Se imputa a una persona la comisión de varios hechos punibles si se han cometido con el fin de consumir u ocultar otros. (COIP, 2014, Art. 406)

De la norma transcrita podemos establecer que existen dos circunstancias en las que se podrían juzgar las conductas en un solo proceso por existir conexidad. La primera cuando exista pluralidad de acciones y hechos punibles cometidos en unidad de tiempo; y la segunda la comisión de distintos delitos, con el fin de ocultar o consumir otros.

Con el objetivo de determinar la aplicabilidad de la figura de la conexidad en los delitos de lavado de activos, es necesario comenzar considerando la naturaleza compleja de este delito. El lavado de activos implica ocultar la procedencia de fondos obtenidos de actividades ilícitas, como corrupción, narcotráfico, extorsión, entre otros. Este delito se comete después de que ha tenido lugar el primer acto ilícito, y su propósito es colocar los fondos ilícitos en el sistema financiero a través de la adquisición de bienes muebles e inmuebles, el pago de créditos, la participación en negocios, entre otras acciones.

De esta manera, se elimina el rastro del origen del dinero obtenido de manera ilícita. Resulta fundamental identificar el delito base y su grado de conexión con el lavado de activos. Esto implica comprender de dónde provienen los fondos inicialmente, es decir, el delito primario que precede al lavado de activos. Asimismo, es crucial evaluar si este delito base puede considerarse como conexo al lavado de activos.

Esto se torna relevante en virtud del principio de non bis in ídem, que prohíbe el doble juzgamiento por un mismo hecho. En consecuencia, se busca evitar que el autor sea sometido a juicio nuevamente por el delito base una vez que ha sido juzgado por lavado

de activos. Por lo que partiendo de lo estipulado en el propio Art. 317 del Código Orgánico Integral Penal (2014) en el que establece:

Art. 317.- Lavado de Activos. (...). Estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país, sin perjuicio de los casos en que tenga lugar la acumulación de acciones o penas. Esto no exime a la Fiscalía de su obligación de investigar el origen ilícito de los activos objeto del delito (...) (COIP, 2014, Art. 317)

De la norma transcrita podemos verificar que el espíritu de la norma y del legislador es que no basta con que se juzgue y sancione esta actividad de transparentar dineros o bienes que provienen de actividades ilícitas, sino además lo que se busca es que también se sancione esa actividad ilícita de donde provinieron dichos fondos, estableciéndose claramente en dicha norma que es obligación del titular de la acción penal pública investigar, el origen ilícito de los activos objeto del delito, eso en el caso que hasta ese momento no se haya determinado su origen, porque de existir indicios de su procedencia el legislador también ha establecido la posibilidad de que se acumulen acciones o penas.

Ahora bien, bajo estos parámetros dados por el mismo legislador respecto del delito de lavado de activos, se puede establecer que no existe en dicha normativa algún término obscuro que permita a los sujetos activos, la posibilidad de alegar la figura de la conexidad por el hecho de haber existido previamente un juzgamiento por el delito previo, ya que como en reiteradas ocasiones se hace mención, el delito de lavado de activos no es subsidiario de los otros delitos.

Por lo cual, tanto el juzgamiento y su posterior sanción, no estaba supeditado a la investigación y/o juzgamiento del delito base, por el contrario al ser un delito autónomo su juzgamiento independiente de los delitos que dieron lugar a este delito, indicando también el legislador que es sin perjuicio de que se puedan acumular acciones y penas a este, lo que nos lleva concluir, que la figura de la conexidad sería aplicable en este tipo

de delito de lavado de activos, únicamente respecto del concurso real de infracciones.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal al respecto del concurso real establece:

Art. 20.- Concurso real de infracciones.- Cuando a una persona le son atribuibles varios delitos autónomos e independientes se acumularán las penas hasta un máximo del doble de la pena más grave, sin que por ninguna razón exceda los cuarenta años. (COIP, 2014, Art. 20)

Al respecto de esta norma, es necesario resaltar los elementos o requisitos que permitan establecer la concurrencia real, requisitos que conforme el tratadista Conti (2006), lo ha descrito de la siguiente manera:

- a) Concurrencia de acciones independientes entre sí.
- b) Varios resultados o pluralidad de lesiones a la ley penal.
- c) Juzgamiento de todos los hechos en un solo proceso penal. (Conti, 2006)

Descripción que también ha sido analizada por el tratadista Bacigalupo (1996), quien respecto del primer elemento establece que la concurrencia de infracciones, implica la pluralidad de conductas, esto es una variedad de comportamientos prohibidos desplegados por el agente. En cuanto al segundo elemento, señala que se halla dispuesto en virtud de la multiplicidad de tipos penales en los que se adecúan las diferentes conductas, advirtiendo además que estos tipos penales deben ser necesariamente independientes.

Finalmente y en relación al tercer elemento establece que la unidad de procedimiento, es también otro elemento del concurso real, criterios con los que concuerda Roxin (1979) y Zaffaroni et al. (2006), al señalar que en este tipo de casos el enjuiciamiento de los varios hechos, se lo debe realizar en un solo procedimiento, lo que conllevaría a dictarse una sola sentencia en la que se acumulen las penas. Criterio que es también compartido por los tratadistas Jiménez (1958); y Muñoz (2007), quienes consideran que para que se configure el concurso real solo basta la pluralidad de acciones y resultados independientes, existen otros autores como Plascencia (2014) que se suma al

criterio de los anteriores sin embargo señala que para que se configure el concurso real, también es necesario que los comportamientos típicos provengan del mismo sujeto activo. Inclusive, hay quienes consideran necesaria la unidad de proceso penal, entre ellos Conti y Jescheck (2009), quienes excluyen la posibilidad de concurso real cuando los hechos son juzgados con anterioridad y existe sentencia firme.

En nuestra legislación y en armonía con los criterios antes indicados, el Código Orgánico Integral Penal, si bien se ha establecido como elementos para que se configure la concurrencia real de infracciones, la pluralidad de delitos la característica principal es que estos deben ser autónomos e independientes y que esa pluralidad de resultados sean imputables a un mismo sujeto; sin embargo nada se ha establecido en cuanto al procedimiento, puesto que al tratarse de delitos autónomos e independientes, los mismos podrían sustanciarse en un solo procedimiento de manera simultánea o en varios procedimientos, así como a la pluralidad de resultados imputables a un mismo sujeto.

Por lo que, al no haberse delimitado el procedimiento, estos podrían ser llevados de manera paralela en un solo procedimiento o a su vez en varios procedimientos no necesariamente de manera simultánea, ya que pueden ser anterior o posterior, lo que nos lleva a concluir que pueden existir procedimiento independientes sustanciados de manera autónoma con diferentes sentencias, en los que se permite el concurso real de infracciones, pero en la acumulación de penas, más no en el procedimiento ya que por su naturaleza estos deben ser sustanciados en procedimientos independientes.

Concluyéndose de lo indicado que, si bien puede aplicarse la figura de la conexidad en delitos autónomos, este sería únicamente aplicable como un concurso real de infracciones en un mismo proceso, en el que la única finalidad de unir dichos procesos sería la acumulación de las penas; más no así en procesos independientes que se han

sustanciado inclusive en diferentes espacios de tiempo donde no sería aplicable la figura de la conexidad.

2.2.2. *La participación activa en el delito de Lavado de Activo - Autolavado*

Según nuestra normativa penal cualquier persona puede ser sujeto activo del delito de lavado de activos, inclusive el autor del delito previo, que como ya hemos indicado, este delito puede ser cualquier hecho típico y antijurídico que inclusive no puede contener condena previa, pero que el juzgador haya podido constatar que esos bienes son provenientes del origen ilícito que se trata de encubrir, pues así lo establece el Art. 317 del Código Orgánico Integral Penal, que en relación al delito de lavado de activos determina:

Art. 317.- Lavado de activos. La persona que en forma directa o indirecta: 1. Tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta o se beneficie de cualquier manera, de activos de origen ilícito. 2. Oculte, disimule o impida, la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito. 3. Preste su nombre o el de la sociedad o empresa, de la que sea socio o accionista, para la comisión de los delitos tipificados en este artículo. 4. Organice, gestione, asesore, participe o financie la comisión de los delitos tipificados en este artículo. 5. Realice, por sí mismo o por medio de terceros, operaciones y transacciones financieras o económicas, con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos. 6. Ingrese o egrese dinero de procedencia ilícita por los pasos y puentes del país.... (COIP, 2014)

En base a la norma transcrita se puede establecer que al haberse hecho constar como elemento para la constitución del delito de lavado de activos que cualquier “persona que en forma directa o indirecta”, deja en libertad que también a la persona que actuó como autora o cómplice del delito base, es decir se está admitiendo la figura del autolavado. Para poder entender que es esta figura de autolavado, partiremos de la definición dada por la tratadista Verde (2021), quien señala que “por “autolavado” debe entenderse a las conductas de lavado de dinero que son llevadas a cabo por la misma persona que cometió o que participó en el delito previo o base” (p. 57). También puede definirse como la conducta posterior a la ejecución de un ilícito penal previo, desarrollada

por el mismo autor, con la finalidad de disimular la ilicitud del origen de los bienes obtenidos.

Partiendo de estas definiciones, podemos establecer que en nuestro país no se contempla esta figura del autolavado de forma expresa, sin embargo y como se hace mención en líneas anteriores al haberse establecido en la tipificación del delito de lavado de activos que incurre en ella cualquier persona que directa o indirecta se enmarque en cualquiera de las 24 conductas establecidas podría ser considerado autor de este delito, inclusive la misma persona que actuó como autor/a del delito base, por lo que se entiende que pese a no haberse establecido de forma expresa está aceptando la existencia del autolavado de activos.

En ese sentido, dentro del derecho comparado, existen varios modelos legislativos que han establecido de forma clara quienes pueden ser considerados sujetos activos del lavado de activos y su alcance a los sujetos intervinientes, ya sea como autores o cómplices, en el delito previo, de los que podemos destacar: El primero llamado sistema alternativo, que se caracteriza por la exclusión expresa de los intervinientes en el delito previo de la órbita de sujetos activos del delito de lavado de activos, por lo cual el autolavado es una figura atípica y por lo cual no puede ser vuelto a sancionar. En cumplimiento del principio del non bis in ídem; este sistema ha sido utilizado por Argentina antes de la reforma impulsada por la ley 26.683 del año 2011.

El segundo modelo es el sistema acumulativo, que se caracteriza por establecer de forma expresa en sus normas la posibilidad de que los intervinientes en el delito previo, puedan ser autores del delito posterior esto es el delito de lavado de activos, con lo cual dan lugar a la figura de Autolavado; es decir permite que sean juzgados y sancionados, este sistema en la actualidad es utilizado por Chile y por España.

Un tercer modelo que se reconoce es el llamado sistema de no declaración explícita, en este sistema no se hace referencia expresa respecto a que si se debe sancionar o no el autolavado de activos, por lo que en este caso para poder establecer la punibilidad del autolavado debe analizarse la integridad del sistema jurídico represor para establecer si el lavado de activos es considerado un delito autónomo, y si la conducta corresponde a un autolavado o solo a un acto de agotamiento del delito precedente. Este es el modelo utilizado en la actualidad en Argentina (Del Carpio, 2015).

En nuestro país y conforme la clasificación realizada de los distintos sistemas legislativos en relación a la figura de autolavado, podemos establecer que el sistema que más se asemeja a nuestra normativa, es el tercer modelo, esto es el sistema de no declaración explícita, puesto que como nos hemos referido a inicios de este subtema, dentro de la tipificación del delito de lavado de activos tipificado y sancionado en el art. 317 del COIP, no se especifica si se debe sancionar o no a los sujetos intervinientes, ya sea como autores o cómplices, en el delito previo, esto es el autolavado de activos y por el contrario al haberse establecido de forma general que incurre en el delito de lavado de activos cualquier persona que directa o indirecta, cuya conducta se encuadre dentro de cualquiera de los 24 verbos rectores establecidos en la misma norma, se entiende que se está reconociendo también el autolavado y por lo cual debería ser sujeto de un procesamiento penal.

Más aún que en la misma norma se establece de forma clara que el delito de lavado de activos es un delito autónomo señalando expresamente que estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país, sin perjuicio de los casos en que tenga lugar la acumulación de acciones o penas, lo cual no exime a la Fiscalía de su obligación de investigar el origen ilícito de los activos objeto del delito. Por lo que, podríamos establecer con claridad que el espíritu del legislador al haber

establecido el delito de lavado de activos como un delito autónomo, sin especificar o aclarar respecto de la figura del autolavado, se entendería que dicha figura también se encuentra inmersa dentro este delito; y por lo tanto debe ser juzgada y sancionada de forma independiente de los delitos bases.

2.3. Estudio de Caso No. 17294-2019-01720

2.3.1. Consideraciones y fundamentos realizados por el Tribunal de Garantías

Penales en el proceso en estudio.

El presente trabajo se ha enfocado únicamente en el análisis del delito de lavado de activos y la participación de la procesada María Sol Larrea, por lo que los datos relevantes que se han recogido de la sentencia en estudio, se refieren únicamente a la mencionada procesada.

ANTECEDENTES

El presente proceso se inicia con una denuncia presentada por el Dr. Iván Granda Molina, ex Secretario Anticorrupción de la Presidencia de la República en la cual como indicio da a conocer a la Fiscalía que dentro de los exámenes realizados a la señora María Sol Larrea Sánchez, ex funcionaria pública, al ser examinadas las declaraciones juramentadas en todos los bienes que no declara, es un bien que ha obtenido junto con su esposo en la ciudad de Miami, al decir de la denuncia que lo había adquirido por la cantidad de 440.000 dólares pagando dinero en efectivo, en base a esto se inicia la investigación fiscal y luego la instrucción fiscal.

La señora María Sol Larrea Sánchez ocupó varios cargos en el sector público, entre estos, en el IESS en el período 2008 a 2013, ejerciendo el cargo de Directora del Hospital Carlos Andrade Marín desde el 12 de diciembre del 2008 al 30 de diciembre del 2011, desde el 31 de diciembre del 2011 al 31 de mayo del 2013 ejerce el cargo de Coordinadora Nacional de Gestión de Unidades Médicas en el IESS, es decir, que tuvo

completamente acceso para poder manejar todo lo que tiene que ver con la contratación de la salud pública con el sector privado por parte del seguro social.

También ocupa cargos públicos en el Ministerio de Industrias y Productividad durante el período 2013 a 2015, el cargo del asesor del despacho ministerial del 1 de junio del 2013 al 13 de enero del 2015, como Coordinadora General de Planificación encargada desde el 19 al 31 de diciembre del 2014 y del 5 al 13 de enero del 2015 como Coordinadora General de Planificación y Estrategia esto a partir de 14 de enero del 2015 a 14 de abril del 2015, mientras ejercía los cargos de servidora pública.

Luego de las investigaciones y del análisis de las declaraciones juramentadas presentadas en la Contraloría General del Estado es sujeto de investigaciones y de varios juicios por delitos contra la administración pública como ya lo mencionó Fiscalía y el seguro social como acusador particular, identificando las fechas de las sentencias y los montos que se dispusieron como reparación integral, es decir, que el dinero que se presume es ilícito.

Justamente es de la corrupción de la señora María Sol Larrea Sánchez, luego de lo cual en asocio con su cónyuge el señor Marcelo Antonio Espín Cunha y su cuñado Carlos Espín Cunha, introducen ese dinero en compañías que fueron creadas y que ya existían anteriormente, ese dinero de la corrupción estatal como se demostró creando compañías cuyos objetos sociales siempre iban encaminados al tratamiento de diálisis de los pacientes que lamentablemente sufren de esto y como es escaso dicho servicio, crearon estas compañías para contratar con el Estado, específicamente con el Ministerio de Salud Pública y en gran cantidad con el IESS mientras ejercía las funciones en dicha entidad del Estado; mientras la señora María Sol Larrea Sánchez guardaba prisión, realiza varios actos societarios como cesión de participaciones, donaciones que hace a su hija,

transferencias de acciones, inclusive llegó a realizar una disolución de la sociedad conyugal con su cónyuge.

TIPO PENAL IMPUTADO

Art. 317 numerales 1, 2, 3, 4, 5, inciso 2 numeral 3 con las penas en los literales a, b y c, de las personas naturales, y de igual manera el artículo 317 numerales 1, 2, 3, 4, 5, inciso 2 numeral 3 la pena de los literales a, b, y c, e inciso último del mencionado artículo, del COIP.

SUJETOS PROCESALES INTERVINIENTES

Sujetos Activos: María Sol Larrea Sánchez; Carlos Ricardo Espín Cunha, y Marcelo Espín Cunha (procesados), así como por las empresas DIÁLISIS Y SERVICIOS DIALILIFE S.A., DIALVIDA CENTRO DE DIALISIS CIA. LTDA, REPRESENTACIONES GUDERIAN y NIPSESERVICIOS CIA.LTDA, CENTRO DE DIALISIS CONTIGO S.A. DIALICON, SOCIEDAD DE HEMODIALISIS SOCIHEMOD CIA.LTDA.

Sujetos Pasivos: El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Estado Ecuatoriano a través de la Procuraduría General del Estado

OBJETO DE LA ACCIÓN

El Tribunal previo a la toma de decisión señala que “la determinación de la licitud o ilicitud de los activos (dinero, bienes, documentos financieros, etc.) en relación a este tipo penal resulta medular y básico, en tanto el origen ilícito que de los activos se trate, de un lado forma parte de los elementos constitutivos del tipo penal objetivo aquello baste con volver la mirada a la tipología a la actualidad regulada en el vigente Código Orgánico Integral Penal (Art. 317) y que así fuera transcrita: “La persona que en forma directa o indirecta: 1. Tenga (...) utilice (...) transfiera (...), resguarde (...) **activos de origen ilícito.- (...)**

Estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país (...) **Esto no exime a la Fiscalía de su obligación de investigar el origen ilícito de los activos objeto del delito**” (énfasis añadido); y de otro lado, tal ilicitud se vuelve determinante en el sujeto activo (o el infractor) tanto en el conocer la ilicitud del hecho y el querer realizar esa conducta, pues el dolo en este tipo de delito solo concurre cuando el delincuente conoce del origen ilícito de los activos y a pesar de ese conocimiento comete el delito (en las categorías, fases y formas atrás mencionadas).

En efecto, al analizar el delito de lavado de activos, blanqueo o legitimación de capitales, el punto focal es determinar el origen ilícito de los activos objeto del blanqueo. Pues, el delito de lavado de activos infiere una suerte de conexión que se vincula o enlaza con un hecho ilícito previo. Es indispensable, por tanto, acreditar en un proceso penal por lavado de activos tanto el origen ilícito de los bienes como los ulteriores actos de legitimación, o lo que es lo mismo, determinar el acto ilícito e idóneo para producir el dinero, bienes, efectos o ganancias sobre los cuales recaerán las ulteriores conductas de lavado, incriminadas en la legislación penal nacional y a la actualidad –como se dijo- en el artículo 317 del COIP (2014).

Así y aun cuando gran parte de la conceptualización doctrinaria del delito de lavado de activos mantiene la postura de concebir la idea de un delito precedente que revista el carácter ilícito del activo que finalmente es objeto del lavado como tal, y en tanto el referido delito precedente como actividad delictiva autónoma para su determinación de forma correcta requerirá de una resolución judicial; sin embargo esta conceptualización no guarda correspondencia con la propia jurisprudencia existente y sobretodo con la naturaleza jurídica del tipo penal de lavado. De ello, deriva en necesidad remarcar que el verdadero elemento normativo del tipo penal que nos ocupa realmente es el origen ilícito de los activos lavados, fuera o más allá del aludido delito precedente, lo

que, debe corroborarse y demostrarse sino con prueba directa mínimamente a nivel indiciario.

ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL PENAL PARA LA DECISIÓN

El Tribunal Penal previo a tomar la decisión señala que dentro del caso en concreto una vez analizada la prueba, no obstante la determinación clara de la materialidad de la infracción dentro de la presente causa, así como la participación y responsabilidad directa que se desprende de estos dos ciudadanos (María Sol Larrea Sánchez y Marcelo Antonio Espín Cunha) en la comisión de tal infracción (lavado de activos); sin embargo, se tiene que en los hechos que han sido materia de juzgamiento se encuentran identidad de sujeto (activo y pasivo), materia y causa, con otros juicios penales seguidos con anterioridad en contra de los prenombrados procesados, en su orden, para María Sol Larrea Sánchez el juicio penal No. 17282-2017-03000 por el delito de enriquecimiento ilícito, y, para Marcelo Antonio Espín Cunha el juicio penal No. 17282-2017-03001 por el delito de enriquecimiento privado no justificado.

Juicios penales lo que tienen como antecedente, además de ser incluso antecedente asimismo para esta causa, el informe No. DAAC-00552017 remitido el 13 de junio de 2017 por parte del Contralor General del Estado, a la Fiscalía General, informe en el que se establece indicios de responsabilidad penal en cuanto a la funcionaria María Sol Larrea Sánchez que en ese tiempo ejercía los cargos de Directora del Hospital Carlos Andrade Marín del IESS EN EL PERÍODO 2008 AL 2011, y, como Coordinadora Nacional de Gestión de Unidades Médicas del IESS, en el período 2011 al 2013, y, su cónyuge Marcelo Antonio Espín Cunha; en tanto el examen especial era sobre las declaraciones patrimoniales juramentadas de dicha funcionaria, donde se ha realizado un análisis de la sociedad conyugal que mantenía con el señor Marcelo Espín.

Además, gracias a los reportes del Servicio de Rentas Internas, la Superintendencia de Compañías, la Unidad de Análisis Financiero y todo el sistema financiero nacional, se estableció que hubo manejos de sumas de dinero muy altas, por lo que la Contraloría concluyó que existía un incremento en el patrimonio de la sociedad conyugal con el señor Marcelo Espín, los cuales eran injustificados, es decir, que no correspondieron a los ingresos legalmente obtenidos por dicha sociedad conyugal.

Sin embargo, existen juicios penales relevantes que deben considerarse en el caso de María Sol Larrea Sánchez y Marcelo Antonio Espín Cunha. En el caso de María Sol Larrea Sánchez, se trata del juicio penal No. 17282-2017-03000, que culminó con una sentencia declaratoria de culpabilidad el 19 de septiembre de 2018, a las 15h03. Esta sentencia fue posteriormente modificada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha como resultado de un recurso de apelación.

Por otro lado, Marcelo Antonio Espín Cunha enfrentó el juicio penal No. 17282-2017-03001 por el delito de enriquecimiento privado no justificado. En este caso, la sentencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, emitida el 29 de marzo de 2019 a las 10h26, determinó la inexistencia del delito y ratificó la inocencia de Espín Cunha. Es relevante señalar que el juez superior, al pronunciarse sobre este caso, sugirió que el aumento en el patrimonio de la sociedad conyugal, en al menos el 50% atribuible a Marcelo Antonio Espín Cunha, no estaría injustificado debido a la no disolución de la misma.

Estos juicios, aunque no guardan relación directa con la presente causa (No. 17294-2019-01720) que trata el delito de lavado de activos, comparten elementos fundamentales. La triple identidad en términos de sujeto (activo y pasivo), materia y causa, según lo exigido por la tutela constitucional al debido proceso mediante la garantía

del *non bis in ídem*, establecida en el artículo 76 numeral 7 literal i) de la Constitución de la República, está presente en ambos casos.

En consecuencia, la existencia de un doble juzgamiento, en contravención al principio de que nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma causa, crea una imposibilidad jurídica de condena para María Sol Larrea Sánchez y Marcelo Antonio Espín Cunha, respaldada por la garantía constitucional mencionada. Esto, además, exime al tribunal de revisar la prueba de cargo y de descargo presentada en el presente juicio.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Una vez realizadas las consideraciones pertinentes y con lo antecedentes observados en el proceso, analizadas las pruebas evacuadas en audiencia de juicio respectiva, el Tribunal de Garantías Penales resuelve:

13.- Por las anteriores consideraciones, y en aplicación a lo dispuesto en los artículos 11 numeral 3, 76 numeral 3, 82 y 426 de la Constitución de la República, artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial y en los artículos 619, 621 y 622 del Código Orgánico Integral Penal, este Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, dicta sentencia por la que:

13.2.- Ratifica el estado de inocencia de los ciudadanos ecuatorianos María Sol Larrea Sánchez y Marcelo Antonio Espín Cunha, cuyas demás generales de ley también obran del presente fallo; al haberse evidenciado respecto de los prenombrados procesados un doble juzgamiento, que contraviene la tutela constitucional al debido proceso de las personas configurada por la garantía constitucional del *non bis in ídem*, contemplada en el artículo 76 numeral 7 literal i) de la Constitución de la República, y siendo que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa, y, en imposibilidad jurídica de condena ante la garantía constitucional de referencia. (Proceso No. 17294201901720, 2019)

2.3.2. El non bis in ídem aplicado en la sentencia en estudio, un mecanismo de impunidad.

En base a los precedentes antes determinados de la sentencia en estudio, se puede evidenciar que el Tribunal de Garantías Penales en una total contradicción dentro de los argumentos realizados para fundamentar su decisión, luego de hacer un análisis ligero de

la materialidad de la infracción y de la responsabilidad de la procesada dentro del delito de lavado de activos, concluye señalando: En un primer momento, que dentro del caso en concreto una vez analizada la prueba, no obstante la determinación clara de la materialidad de la infracción dentro de la presente causa, desarrollada en el numeral anterior de este fallo, así como la participación y responsabilidad directa que se desprende de estos dos ciudadanos (María Sol Larrea Sánchez y Marcelo Antonio Espín Cunha) en la comisión de tal infracción (lavado de activos). De lo transcrito se puede evidenciar que el Tribunal, una vez analizada la totalidad de la prueba presentada, admitida y valorada, llega a la conclusión que respecto de los dos procesados su conducta estaría inmersa dentro del delito de Lavado de Activos tipificado y sancionado en el Art. 317 del COIP.

Resaltando que, es relevante destacar que los hechos sometidos a juicio guardan una identidad sustancial en cuanto a los sujetos involucrados (tanto activos como pasivos), la materia y la causa. Estos hechos han sido objeto de procesos judiciales anteriores contra los acusados. María Sol Larrea Sánchez enfrentó el juicio penal No. 17282-2017-03000 por enriquecimiento ilícito, mientras que Marcelo Antonio Espín Cunha fue procesado en el juicio penal No. 17282-2017-03001 por enriquecimiento privado no justificado.

Ambos juicios penales tienen como antecedente el informe No. DAAC-00552017 del 13 de junio de 2017, enviado por el Contralor General del Estado a la Fiscalía General. Este informe señala indicios de responsabilidad penal, particularmente en el caso de María Sol Larrea Sánchez, quien ocupaba los cargos de Directora del Hospital Carlos Andrade Marín del IESS en el período 2008 al 2011, y posteriormente como Coordinadora Nacional de Gestión de Unidades Médicas del IESS en el período 2011 al 2013.

En el caso específico de María Sol Larrea Sánchez, el juicio penal No. 17282-2017-03000 resultó en una sentencia declaratoria de culpabilidad el 19 de septiembre de 2018, a las 15:03. Esta sentencia fue reformada debido a un recurso de apelación presentado ante la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Es crucial subrayar que, según el tribunal, la sentencia emitida en el proceso de enriquecimiento ilícito contra María Sol Larrea se considera cosa juzgada. Sin embargo, esta conclusión parece ser el resultado de un análisis superficial, ya que no se realizaron evaluaciones formales y sustanciales del delito de enriquecimiento ilícito, que, vale la pena señalar, es un delito autónomo.

Es relevante recordar, como se detalla en el subtema 2.1.2, que existe una distinción clara entre el delito de lavado de activos y el delito de enriquecimiento ilícito. Mientras el primero es pluri ofensivo, protegiendo el derecho económico y financiero del Estado, así como la eficiente administración pública y privada, el segundo se enfoca en la corrupción y protege la eficiente administración pública y por ende, al Estado en su totalidad.

Adicionalmente, en cuanto al objeto del delito de enriquecimiento ilícito, se enfatiza que se sanciona la ilicitud del enriquecimiento de un funcionario público que no puede justificar la disparidad entre su patrimonio y sus ingresos legales. Por otro lado, el delito de lavado de activos castiga la actividad de legitimar bienes adquiridos de manera ilícita.

Así también, no se realiza un análisis de la relación existente entre los delitos de enriquecimiento ilícito y lavado de activos que permita determinar si la conducta de la procesada María Sol Larrea ya fue juzgada en el primero y por lo tanto, no debería ser enjuiciada por el segundo al tratarse de delitos conexos. En nuestra normativa penal, el Artículo 406 del Código Orgánico Integral Penal establece claramente la conexidad,

indicando que, "habrá un solo proceso penal ante la jurisdicción donde se consumó la infracción más grave" (COIP, 2014, Art. 406). Esta última se da cuando se imputa a una persona la comisión de más de un hecho punible con una o varias acciones u omisiones con unidad de tiempo, o cuando se imputa a una persona la comisión de varios hechos punibles con el fin de consumir u ocultar otros.

Sin embargo, como se ha delimitado en este estudio, la posibilidad de alegar la figura de la conexidad basándose en el hecho de haber sido juzgada previamente por enriquecimiento ilícito no es aplicable al delito de lavado de activos. Este delito no es subsidiario de otros y su juzgamiento no está supeditado a la investigación y/o juzgamiento del delito base. Al ser un delito autónomo, su juzgamiento es independiente de los delitos que puedan haber dado origen a él. Además, el legislador, dentro del tipo penal de lavado de activos, prevé que es sin perjuicio de que se puedan acumular acciones y penas a este delito.

La figura de la conexidad sería aplicable en el delito de lavado de activos únicamente en el caso del concurso real de infracciones, según el Artículo 20 del COIP, que establece que cuando a una persona le son atribuibles varios delitos autónomos e independientes, se acumularán las penas hasta un máximo del doble de la pena más grave, sin exceder los cuarenta años. (COIP, 2014, Art. 20) Sin embargo, en el presente caso, los procesos de enriquecimiento ilícito y lavado de activos se han sustanciado de forma independiente y en diferentes momentos, por lo que tampoco cabe la aplicación de esta figura.

Por lo expuesto se puede evidenciar que en el caso que nos ocupa, el Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, sin realizar un mayor análisis de estos dos tipos de delitos y consciente que el delito de lavado de activos es un delito autónomo e independiente del delito base, confunde el objeto de la naturaleza del delito de lavado de activos señalando

que el “verdadero elemento normativo del tipo penal es el origen ilícito de los activos lavados”, (17294201901720, 2019) apreciación totalmente errada puesto que como se ha dejado claramente establecido en el análisis realizado en líneas precedentes, el objeto fundamental del delito de lavado de activos, es sancionar la actividad dirigida a disfrazar como lícitos fondos derivados de una actividad ilícita, mas no establecer nuevamente el origen ilícitos de los activos lavados cuya finalidad es de los delitos bases más no de este tipo penal.

Por otro lado, es necesario aclarar que, según la tipificación del delito de lavado en nuestra legislación penal, no se excluye a los sujetos intervinientes, ya sea como autores o cómplices, en el delito previo, de ser imputados en el delito de lavado de activos. Por el contrario, el delito reconoce el autolavado de activos al establecer en el Art. 317 que incurre en él la persona que, de manera directa o indirecta: 1. Tenga (...) utilice (...) transfiera (...), resguarde (...) activos de origen ilícito." (COIP, 2014)

Este sujeto debe ser objeto de enjuiciamiento y juzgamiento penal dentro del delito de lavado de activos, como lo ha confirmado el Tribunal. Sin embargo, se ha producido una interpretación errónea del objeto del delito de lavado de activos. Se utiliza la participación de los sujetos activos del delito base únicamente para cumplir con uno de los elementos que configuran la figura de la cosa juzgada en relación con la identidad subjetiva y por ende, la aplicación del principio del non bis in ídem. Esto se hace a expensas de la propia fundamentación del delito, ignorando lo determinado por la Corte Constitucional en la sentencia No. 1638-13-EP/19, de fecha 28 de agosto del 2019, ítem 30 así como en la sentencia No. 328-19-EP-20, emitida por la Corte Constitucional del 24 de junio del 2020, ítem 37, donde se establece que los jueces deben realizar un análisis minucioso y motivado de cada elemento de la cosa juzgada antes de inadmitir una demanda.

Sin embargo, en el presente caso, no se ha proporcionado una motivación suficiente y acorde que responda a los argumentos principales y esenciales del objeto de la controversia. En lugar de eso, la sentencia en análisis se muestra inmotivada e incongruente al utilizar la figura de la cosa juzgada de manera errónea, lo cual vulnera los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva. Más preocupante aún es el hecho de que se utilice este principio como un mecanismo de impunidad en el delito de lavado de activos.

La presente sentencia analizada fue apelada ante la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, quien resolvió en voto de mayoría, NEGAR los recursos de apelación interpuestos por los señores Mario Muñoz Bayas, Agente Fiscal de la Unidad Especializada de Anti-lavado de Activos No. 3 de la Fiscalía General del Estado; y, Kléber Avalos Silva, Delegado del Procurador General del Estado.

Así también resolvió ACEPTAR los recursos de apelación, interpuestos por los señores Carlos Ricardo Espín Cunha, María Sol Larrea Sánchez y Marcelo Espín Cunha (procesados), así como por las empresas DIÁLISIS Y SERVICIOS DIALILIFE S.A., DIALVIDA CENTRO DE DIALISIS CIA. LTDA, REPRESENTACIONES GUDERIAN y NIPSESERVICIOS CIA.LTDA, CENTRO DE DIALISIS CONTIGO S.A. DIALICON, SOCIEDAD DE HEMODIALISIS SOCIHEMOD CIA.LTDA.

En consecuencia, decide REVOCAR la sentencia subida en grado, dictada el 28 de abril de 2022, por el Tribunal de Garantías Penales, con sede en la parroquia Ñaquito, del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha; y en su lugar DICTA sentencia ratificando el estado de inocencia de los ciudadanos Carlos Ricardo Espín Cunha, María Sol Larrea Sánchez y Marcelo Espín Cunha; así como de las personas jurídicas: DIÁLISIS Y SERVICIOS DIALILIFE S.A., DIALVIDA CENTRO DE DIALISIS CIA. LTDA, REPRESENTACIONES GUDERIAN y NIPSESERVICIOS

CIA.LTDA, CENTRO DE DIALISIS CONTIGO S.A. DIALICON, SOCIEDAD DE HEMODIALISIS SOCIHEMOD CIA.LTDA.

Se debe resaltar que en el presente caso existe voto salvado de uno de los jueces miembros del Tribunal de la Sala de la Corte Provincial, quien resuelve aceptar la apelación interpuesta por la Fiscalía General del Estado y la Procuraduría General del Estado, en el que haciendo un análisis similar al del presente trabajo, en sentencia de fecha 1 de septiembre del 2022, resolvió: “DECLARAR LA CULPABILIDAD de los ciudadanos MARCELO ANTONIO ESPÍN CUNHA y MARÍA SOL LARREA SÁNCHEZ, en calidad de AUTORES del delito tipificado y sancionado en el artículo 317, inciso primero, numerales 1, 2, 3, 4 y 5, sancionado en el inciso tercero, numeral 3, literal a) del COIP, en calidad de autores directos conforme lo prevé el artículo 42, numeral 1, literal a) ibídem, imponiéndoles la sanción de SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

En la actualidad la presente sentencia es objeto del recurso extraordinario de casación, a la espera de una audiencia y resolución, cuya decisión de ser acorde a los argumentos esgrimidos en este proyecto, sentarán un precedente importantísimo en este el juzgamiento de este tipo de delitos.

III. CONCLUSIONES

3.1 El principio jurídico de *non bis in ídem*, es un principio nacido de la garantía constitucional del derecho al debido proceso y del principio de legalidad del derecho penal, derecho fundamental, que se convierte en un límite procesal para los órganos de la función judicial, y la administración pública; que requiere para su aplicación que exista necesariamente una resolución proveniente de una causa iniciada en un proceso, para no permitir un doble juzgamiento siempre que se cumpla con los cuatro elementos esto es identidad de sujeto; identidad de hecho; identidad de motivo de persecución; e identidad de materia, conforme así lo ha establecido la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia N°. 1638-13-EP/19- de 28 de agosto del 2019.

3.2 La cosa juzgada es la institución jurídica que nace de la ley y que se aplica a causas que han sido resueltas y que han concluido con una sentencia ejecutoriada que surte efectos irrevocables respecto de los intervinientes en el proceso, es decir cuando dicha sentencia ya no admite ningún recurso que pueda modificarla, por lo tanto es la figura jurídica que permite proteger a las partes de un nuevo enjuiciamiento penal, o una nueva sentencia; que siempre va acompañada del principio *non bis in ídem*, como una garantía para impedir que alguien pueda ser juzgado dos veces por una misma causa, al que se agrega a la protección de la seguridad individual y social, objeto de la cosa juzgada, como garantía para que de existir un proceso posterior pueda ser inadmitido cuando se quiera discutir lo ya resuelto.

3.3 En nuestro Código Orgánico Integral Penal, el delito de lavado de activos ha establecido de forma clara todas las conductas que abarca dicho delito y que tienen como finalidad transparentar o dar la apariencia de licitud a activos de origen ilícito, en el que no existe alguna aclaración o exclusión expresa, que permita establecer, que los autores o cómplices del delito base queden exentos de enjuiciamiento y posterior juzgamiento

dentro del mismo, por el contrario al haberse establecido como sujetos activos de la infracción a “La persona que en forma directa o indirecta: 1. Tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue (...) **activos de origen ilícito.**”; se entiende que también se encuentra inmersos los autores o cómplices del delito base, esto es de donde provino los activos de origen ilícito, es decir está reconociendo la figura del Autolavado de activos.

3.4 En nuestra legislación se ha establecido como delitos autónomos tanto al delito de lavado de activos como al delito de enriquecimiento ilícito, por lo que respecto del primero, su autonomía o independencia permite que para su juzgamiento y posterior sanción no se necesita que exista investigación o juzgamiento previo del delito base (delitos de corrupción, narcotráfico, enriquecimiento ilícito etc.), mientras que en el delito de enriquecimiento ilícito, que también es autónomo lo que se requiere probar, es que exista el nexo entre el ejercicio del cargo del funcionario público y el incremento de su patrimonio, es decir estamos frente a un delito especial, por lo que de existir algún tipo de relación entre estos dos delitos la figura aplicable sería la Conexidad, sin embargo existen dos circunstancias en los se podrían juzgar las conductas en un solo proceso por existir conexidad, la primera cuando exista pluralidad de acciones y hechos punibles cometidos en unidad de tiempo; y, la segunda la comisión de distintos delitos, con el fin de ocultar o consumir otros.

3.5 Dentro del delito de lavado de activos se establece claramente que estos son considerados autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país, sin perjuicio de los casos en el que tenga lugar la acumulación de acciones o penas, lo que nos lleva a concluir, que la figura de la conexidad sería aplicable en este tipo de delito de lavado de activos, únicamente respecto del concurso real de infracciones. Resaltando los elementos o requisitos que permitan establecer la concurrencia real de infracciones, requisitos que

conforme el tratadista Conti, lo ha descrito de la siguiente manera: “a) Concurrencia de acciones independientes entre sí. b) Varios resultados o pluralidad de lesiones a la ley penal. c) Juzgamiento de todos los hechos en un solo proceso penal.” (Conti, N. (2006). No cumpliéndose en el caso en estudio ninguno de estos requisitos puesto que los procesos de enriquecimiento ilícito y lavado de activos se los ha sustanciado de forma independiente y en diferentes tiempos, mientras que el delito de lavado de activos es un proceso posterior por lo que las conductas de los procesados no pudieron ser juzgadas en un solo proceso, por lo que tampoco cabe la aplicación de dicha figura.

3.6. En el caso en estudio la institución de la cosa juzgada analizada por el Tribunal de Garantías Penales, dentro de la sentencia de Enriquecimiento Ilícito dictada en contra de la señora María Sol Larrea, no cumplía con los cuatro elementos establecidos por la Corte Constitucional, en sentencia N°. 1638-13-EP/19- de 28 de agosto del 2019; esto es identidad de sujeto; identidad de hecho; identidad de motivo de persecución; e identidad de materia, por falta de un análisis minucioso de los mismos, incumpliendo de esta forma el Tribunal de Garantías Penales, inclusive el principio de motivación de sus resoluciones, permitiendo con ello la aplicación errónea del principio del Non bis ídem y vulnerando con ello los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva; y lo que es más grave utilizando dicho principio como un mecanismo de impunidad, para favorecer a personas que como ha quedado evidenciado en el presente estudio, se encontraba inmersa en la figura del autolavado, que pese a que no ha sido reconocido expresamente por nuestra legislación, si se encuentra incluida en el delito de lavado de activos, figura de autolavado que debería ser tipificada expresamente en nuestra normativa penal, a fin de que hechos como este no queden en la impunidad.

IV. BIBLIOGRAFÍA

Adriasola, G. (1994). *El nuevo derecho sobre tóxico y el lavado de dinero de la droga*.

FCU.

Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008, octubre 20). Constitución de la

República del Ecuador. *Decreto Legislativo 0, Registro Oficial 449, Última modificación 25-ene.-2021 Estado: Reformado*. Retrieved from

[https://www.defensa.gob.ec/wp-](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf)

[content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf)

[Ecuador_act_ene-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf)

Asamblea Nacional del Ecuador. (2023). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito:

Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014. Retrieved from

[https://www.defensa.gob.ec/wp-](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf)

[content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf)

Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*. Bogotá: Temis. Obtenido de

[https://proyectozero24.com/wp-content/uploads/2021/09/Bacigalupo-1999-](https://proyectozero24.com/wp-content/uploads/2021/09/Bacigalupo-1999-Derecho-Penal.-Parte-General.pdf)

[Derecho-Penal.-Parte-General.pdf](https://proyectozero24.com/wp-content/uploads/2021/09/Bacigalupo-1999-Derecho-Penal.-Parte-General.pdf)

Caparrós, E. (1998). *El delito de blanqueo de capitales*. COLEX.

Conti, N. (2006). Algunas consideraciones acerca de la teoría del concurso de delitos.

Revista Pensamiento Penal. Obtenido de

[https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/30625-algunas-consideraciones-](https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/30625-algunas-consideraciones-acerca-teoria-del-concurso-delitos)

[acerca-teoria-del-concurso-delitos](https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/30625-algunas-consideraciones-acerca-teoria-del-concurso-delitos)

Conti, N., & Jescheck, H. (2009). *Tratado de Derecho Penal*. COMARES.

- De León, F. (1998). *Acumulación de sanciones penales y administrativas: sentido y alcance del principio Non bis in idem*. Boch Barcelona.
- Del Carpio, J. (2015). La normativa internacional del blanqueo de capitales. *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXV, 657-731. Obtenido de <https://rio.upo.es/xmlui/handle/10433/4739>
- Echandía, D. (2016). *Teoría General del Proceso*. Editorial Universidad. Obtenido de <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/teoria-general-del-proceso-devis-echandia.pdf>
- Jiménez, L. (1958). *Principios del Derecho Penal, la ley y el delito*. Abeledo Perrot.
- Muñoz, F. (2007). *Teoría general del delito*. Tirant lo Blanch.
- Muñoz, F. (2022). *Derecho Penal. Parte general*. Tirant lo Blanch.
- Olivera, M. (2012). *Plan Nacional de Prevención y Lucha contra la Corrupción*. Instituto Internacional de Estudios Anticorrupción.
- Organización de Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Washington DC.
- Organización de Estados Americanos. (1996). *Convención Interamericana contra la Corrupción*. OEA. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_interame_contr_corrup.pdf
- Organización de las Naciones Unidas. (2004). *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. A/RES/58/4. Obtenido de https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf

Plascencia, R. (2014). *Teoría del delito*. UNAM.

Proceso No. 17282201703001, 17282201703000 (Corte Provincial de Justicia de Pichincha 2017).

Proceso No. 17294201901720, 17294201901720 (Corte Provincial de Justicia de Pichincha 2019).

Roxin, C. (1979). *Teoría del Tipo Penal Tipos Abiertos y Elementos del Deber Jurídico*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Sentencia 1149-07-RA, 002-08-CN38 (Corte Constitucional para el Período de Transición 08 de junio de 2009).

Sentencia No. 1638-13-EP/19, 1638-13-EP/19 (Corte Constitucional de Justicia 28 de agosto de 2019). Obtenido de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/acf13218-6ac5-4374-9b10-c2d0f909ffb9/1638-13-ep-sen.pdf?guest=true>

Sentencia No. 328-19-EP/20, 328-19-EP (Corte Constitucional de Ecuador 24 de junio de 2020).

Verde, A. (2021). *Encubrimiento, receptación y lavado de dinero*. BdeF. Obtenido de https://www.academia.edu/48811470/_2021_Verde_A_Encubrimiento_receptación_y_lavado_de_dinero_BdeF

Zaffaroni, E., Alagia, A., & Slokar, A. (2006). *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Ediar.